



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 11935/15 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Moreno, Sabrina Fabiola c/ GCBA y otros s/ amparo art. 14 CCABA”.

Tribunal Superior:

I.- OBJETO

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -en adelante GCBA- (cfr. fs. 23 pto. 2 del expte. de la queja).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que se presentó la Sra. Sabrina Fabiola Moreno por derecho propio y en representación de sus hijos menores A. M. J. y A. N. C., patrocinados por el defensor oficial, e interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Desarrollo social), en virtud de la afectación de sus derechos constitucionales a la vivienda, la salud y la dignidad, “... *al no reconocerse [su] derecho a un techo donde alojar[se] toda vez que, a pesar de persistir [su] situación de emergencia habitacional, [les] es negada la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes*” (fs. 1 y vta., del expediente principal N° 28605/0). Asimismo,

planteó la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto n° 690/06 y de los artículos 22 y 23 de la ley de amparo n° 2145.

La actora relató que la criaron sus abuelos y a los quince años formó pareja de cuyo fruto nacieron dos hijos. Señaló que luego de separarse se alojó en un Hotel de la calle Independencia y que con posterioridad comenzó a salir con Javier Cano con quien tuvo a su hija menor. Señaló que en agosto de 2006 comenzaron a cobrar el subsidio previsto por el decreto n°690/06 que constaba en la entrega de \$ 4.500.- en cuotas, el cual se extendió hasta abril de 2007. Explicó que en ese entonces había conseguido trabajo con el que podía hacer frente al alquiler, hasta que en julio de 2007 fue despedida. Señaló, además, que fue desalojada y manifestó que en ese entonces contaba con un lugar donde vivir, y que sus días se repartían entre la casa de su amiga Mabel, su hermana y que en ocasiones debía dormir con sus niños en la calle. Afirmó que al cobrar la totalidad del subsidio en cuestión, solicitó su extensión mediante oficio dirigido al Coordinador del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, pedido que le fue negado.

Corrido el traslado, se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a contestar la demanda, pidió que se cite como tercero al Estado Nacional y solicitó el rechazo de la acción intentada (fs. 63/71, expte. ppal.).

La magistrada de grado resolvió hacer lugar a la acción de amparo incoada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que: *“... 1) Arbitr[e] los mecanismos constitucionales enderezados a proveer a la amparista y su núcleo familiar de una ubicación habitacional configuradora del “derecho a la vivienda adecuada” en los términos explicitados ... Ello, hasta el cumplimiento en el caso específico del sub iudice, de los objetivos particulares y generales pautados oportunamente en el decreto n° 690/06 como marco del programa de emergencia habitacional (con la pauta*



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

económica fijada por el decreto n° 960/08, en su artículo 3). Ello en atención a la propia estimación efectuada por el GCBA en cuanto a que "... la situación económica del país conlleva a que el monto del subsidio otorgado actualmente a los beneficiarios del Programa 'Atención para Familias en Situación de Calle', resulte insuficiente para brindar la solución habitación provisoria perseguida para atender las necesidades de las familias o personas afectadas...". 2) Colabor[er] en forma conjunta en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis, resguardando la unidad del grupo familiar, con una evaluación mensual del avance o dificultades en la obtención de propuestas. 3) Inform[er] mensualmente al juzgado del cumplimiento del presente" (fs. 323 vta. / 324 del expte. ppal.).

Ante dicha decisión, la Sra. Asesora Tutelar y el GCBA interpusieron sendos recursos de apelación.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió "... I.- Rechazar el recurso deducido por la demandada, en cuanto al fondo de la cuestión... II.- Admitir el recurso planteado por la Sra. Asesora General Tutelar y ordenar a la demandada la provisión un subsidio que le permita, a la actora, abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado. III.- Dejar sin efecto la imposición de costas impuestas en la instancia de origen..." (fs. 347 y vta., expte. ppal.).

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 352/362 vta.). La Sala II, en sentencia de fecha 03 de agosto de 2010, resolvió: "... Conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, excepto en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional. Sin costas..." (fs.

382 vta., expte. ppal.).

Así, la cuestión fue llevada ante el Tribunal Superior de Justicia. Allí V.E., en sentencia del 28 de diciembre de 2010 (fs. 399/402), hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad incoado por la demandada, revocó la sentencia de la Sala II, y reenvió la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidieran con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en la sentencia pronunciada el 12 de mayo de 2010 en la causa *“Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido...”*, agregando una copia de la misma que luce a fojas 403/439 del expediente principal.

Luego de ello, la parte actora a través de la Defensoría General interpuso recurso extraordinario federal ante el TSJ (cfr. fs. 445/470 vta. del expte. ppal.), el cual fue denegado a fs. 475/477 del mismo expte.

En consecuencia, la amparista planteó queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual fue desestimada, toda vez que las cuestiones suscitadas en las actuaciones no guardaba sustancial analogía con las examinadas por esa Corte en la causa Q.64.XLVI “Q. C., S. Y. c/ GCBA s/ amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 (cfr. fs. 494/500 del expte. ppal.).

La Sala II, vuelta a resolver, dictó un nuevo pronunciamiento de fecha 30 de septiembre de 2014, en la que dispuso hacer lugar al recurso interpuesto por la Sra. Asesora Tutelar y rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con los siguientes alcances: *“...corresponde ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de la competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue a la peticionante la provisión de*



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

los fondos suficientes –debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcance- para cubrir la totalidad del canon locativo. Tales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por el juez de grado en la etapa de ejecución” (fs. 561 vta. del expte. ppal.).

Para así decidir, el Tribunal, luego de realizar una breve reseña normativa y jurisprudencial señaló que: *“...con posterioridad al precedente “Alba Quintana”, la cuestión aquí debatida fue objeto de análisis y tratamiento en la doctrina jurisprudencial de la CSJN, in re ‘Q.C.S.Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de hecho’, del 24/04/12, así como en la del TSJCABA, en un grupo de precedentes, que – entre los más recientes cabe mencionar: ‘K.M.P. c/GCBA y otros s/ amparo’...”* para, luego, analizar la prueba obrante sobre la situación de la actora y expresar que: *“... surge que la actora se encuentra a cargo de sus tres hijos menores de edad, que sólo recibe una suma reducida en carácter de ‘alimentos’ por uno de ellos, que percibía a septiembre de 2013 (...) una suma cercana al salario mínimo vital y móvil y que claramente se encuentra realizando un esfuerzo por salir del estado de vulnerabilidad que la llevó a verse inmersa en la situación de calle junto a su grupo familiar. Dicha situación fue detallada en el informe obrante... realizado a la madrugada, en cuya parte pertinente se observa que [a]l momento de la entrevista [...] sus hijos se encuentran durmiendo sobre unas mantas en el césped de la plaza”* (fs. 561, del ppal.).

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Consideró que la resolución de la Cámara se apartó de las pautas establecidas en el considerando 16 de la causa “Alba Quintana” desatendiendo lo dispuesto por el Tribunal conforme resolución del 28 de diciembre de 2010. Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes:

a) gravedad institucional; b) la resolución de la Alzada desconoció lo ordenado por el TSJ; c) el fallo importa una interpretación elusiva de la ley; d) la resolución invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo. Asimismo, invocó la doctrina de la arbitrariedad. (fs. 564/574, expte. ppal).

La Sala II resolvió declarar inadmisibile el recurso intentado (fs. 608/609, del ppal.). Para así resolver, consideró que no se ha verificado la concurrencia de un agravio constitucional. Así, entendió que las cuestiones objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de hechos, prueba y de normas de carácter infraconstitucional. También desestimó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia, por considerar que este planteo se sustentaba en la mera disconformidad con el pronunciamiento impugnado. Finalmente, observó que tampoco se verificaban en el caso los requisitos necesarios para tener por configurado un supuesto de gravedad institucional.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de queja (fs. 5/18). Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia, se dispuso correr vista a la Fiscalía General (fs. 23, punto 2, de la queja).

IV.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que ésta fue presentada por escrito, ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa. Asimismo, conforme surge del punto 1. de fs. 20 vta. de la queja, se dispensó a la recurrente del pago de tasa judicial (artículo 34, Ley N° 402), por aplicación del inciso a) y l) del artículo 3 de la Ley N° 327.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

En lo que respecta al recurso que defiende, cabe señalar que el defecto que le endilga al mismo el auto denegatorio no es tal, en la medida en que el GCBA presenta agravios que conducen a la determinación del derecho constitucional a la vivienda digna, como también sustenta su crítica en que, al resolver como lo hizo, la Cámara efectuó una interpretación elusiva de ley (conf. fs. 571/572), a la vez que planteó la arbitrariedad del decisorio (conf. fs. 568).

En orden a los mismos, entiendo que el recurso debe ser admitido.

V.- EI MARCO NORMATIVO Y EL CASO EN ANALISIS

Cabe recordar, previo a entrar al análisis del caso de autos, que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ya desde su preámbulo, y reiterado en los artículos 17, 18 y 31, garantiza y establece políticas sociales especiales para los *habitantes* de la Ciudad. Así, se señala, entre otros objetivos del preámbulo, el de *“garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes”*.

En la misma línea se inscriben las Leyes N° 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo a la Situación de Calle” (conf. art. 2 inc. a) y N° 4036 de “Protección Integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad”. Esta última, incluso, establece sus beneficios para los “ciudadanos” (conf. art. 1) y “extranjeros residentes” que cumplan con los requisitos allí mencionados (conf. art. 2), exigiendo, para percibir prestaciones económicas, tener residencia en la Ciudad no menor a dos años (conf. art. 7

inc. c).

También la Ley N° 4042, que modificó, entre otras, la Ley N° 1251 que instituyó el “Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (IVC), estableció, mediante al artículo 5° inc. b), que los programas y acciones que formule deben “*facilitar el acceso a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”.

Todas estas cuestiones han sido objeto de desarrollo por parte de V.E. in extenso en el precedente “Veiga Da Costa”¹ y otros anteriores.

Sentado ello, se advierte de las constancias de autos, que la pretensión principal de la amparista se dirige a la tutela de su derecho a la vivienda como consecuencia de los hechos relatados en la demanda donde, en esencia, refieren a la arbitrariedad de la administración en continuar brindándose asistencia habitacional a pesar de persistir el estado de vulnerabilidad (conf. fs. 1/3 del ppal.).

Sin embargo, del informe socio ambiental obrante a fs. 524/525 se advierte que la amparista, desde el mes de enero de 2013, reside en Valentín Alsina, Provincia de Buenos Aires. Ello pone en evidencia que no cumplía con el requisito de residencia que establece la legislación local, circunstancia omitida por completo por los integrantes de la Sala II.

Cabe reiterar que el art. 7, inc. c) de la Ley n° 4036 ya citado, no hace referencia simplemente a que al momento de “solicitar” la ayuda el peticionante posea el aludido requisito de residencia, sino que establece que ese es un recaudo ineludible para “*percibir prestaciones económicas*”².

En consecuencia, estimo que la circunstancia aludida obstaba a la pretensión de la amparista, toda vez que, como se indicó, para acceder a

¹ Expte. N° 10229/13 “Veiga Da Costa Rocio c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 30/4/2014, voto de los Dres. Conde y Lozano.

² En similar sentido, el decreto 690/06 refiere en su art. 11, inc. b), que es requisito “*ser residente*” de la Ciudad de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos años para la “*obtención*” de un subsidio, no simplemente para solicitarlo, aunque obviamente deba cumplirse este recaudo al momento de hacerlo.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

una prestación económica, además de ser ciudadano o extranjero residente, la ley requiere que se acredite residencia no menor a dos años y, en caso de extranjeros, tres años (conf. ley 334).

No verificándose tal recaudo en el caso, entiendo que la decisión a la que se arribó resulta arbitraria por inobservancia de la situación fáctica y la normativa aplicable, por lo que resulta de aplicación al caso la doctrina según la cual *“Si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la aplicación de normas de derecho común y procesal, y la apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba, son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada, sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el sólo sustento de la voluntad de los jueces”*³.

VI.- COLOFÓN

Por lo expuesto precedentemente, opino que corresponde que el Tribunal Superior de Justicia: **1)** Haga lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad opuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; **2)** Revoque la sentencia recurrida y reenvíe las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento con

arreglo a lo aquí expuesto.

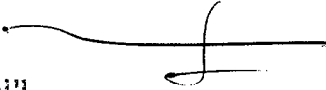
Fiscalía General, 16 de junio de 2015.

DICTAMEN FG N° 315-CAYT/15.-



Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitieron las actuaciones al TSJ. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

³ CSJN Fallos 330:4983, entre otros.